

Kroniek coronamaatregelen

Gst. 2021/122

1. Inleiding

Het afgelopen jaar was een uitzonderlijk jaar. Het was het jaar waarin COVID-19 de kop opstak en het normale dagelijks leven in vergaande mate ontwrichtte. De redactie heeft ons gevraagd een kroniek te wijden aan de maatregelen die de Nederlandse overheid heeft genomen om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. We bespreken de eerste maatregelen die golden van maart 2020 tot en met mei 2021. Aan bod komen onder meer de uitgevaardigde noodverordeningen, de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 en de avondklok. Na een beschrijving van deze wettelijke regimes, bespreken we de voor ons onderwerp relevante jurisprudentie.

2. Het gehanteerde instrumentarium

In december 2019 dook het coronavirus voor het eerst op in de Chinese stad Wuhan. Het virus verspreidde zich daarna snel over de wereld. Eind februari 2020 werden de eerste besmettingen in Nederland gemeld en kort daarna werd besloten tot vergaande maatregelen om de verspreiding een halt toe te roepen. Het ging in eerste instantie om dringende oproepen en adviezen. Zo werd geadviseerd om geen handen meer te schudden, veelvuldig de handen te wassen en te hoesten en niezen in de binnenkant van de elleboog. Het kabinet riep de bevolking op zoveel mogelijk thuis te blijven en waar mogelijk ook thuis te werken. Maar de situatie vereiste verdergaande en ook juridisch bindende maatregelen.

2.1 Staatsnoodrecht?

Gezien de ongekende crisissituatie was het niet ondenkbaar geweest als (meer) gebruik was gemaakt van de instrumenten uit het 'klassieke' staatsnoodrecht, die kunnen worden ingezet in buitengewone omstandigheden. Zo had besloten kunnen worden tot het uitroepen van de (algemene dan wel beperkte) noodtoestand op grond van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Daarmee zouden in tal van wetten opgenomen – en in de normale situatie buiten werking gestelde – noodbevoegdheden geactiveerd worden.² Het zou dan bijvoorbeeld mogelijk worden om op grond van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (hierna: 'Wbbbg') grondrechten van burgers (ingrijpend) in te perken, bijvoorbeeld door het beperken van het vertoeven in de open lucht. Van het klassieke staatsnoodrecht is echter alleen bij het instellen van de avondklok gebruikgemaakt.

1 De auteurs zijn advocaat bij Kennedy Van der Laan. Jan van der Grinten is daarnaast gastdocent aan de Universiteit Leiden.
2 De afzonderlijke noodwetten bieden overigens ook de mogelijkheid om bepalingen uit die wetten afzonderlijk, dus zonder het uitroepen van een (beperkte) noodtoestand, in werking te stellen.

2.2 Wpg en Wvr

Wel werd besloten gebruik te maken van het instrumentarium van de Wet publieke gezondheid (hierna: 'Wpg') en de Wet op de veiligheidsregio's (hierna: 'Wvr'). In de Wpg zijn bevoegdheden met betrekking tot de aanpak van infectieziekten geregeld. In de wet zijn infectieziekten ingedeeld in de groepen A, B1, B2 en C. Het coronavirus is op 28 januari 2020 aangewezen als een infectieziekte behorend tot groep A, de hoogste categorie van de vier.³ Het betreft een infectieziekte waarbij ernstig gevaar voor de volksgezondheid bestaat.⁴ De aanwijzing van het virus als behorend tot categorie A heeft een aantal van rechtswege intredende gevolgen. Artsen die het virus vermoeden of vaststellen dienen dit onverwijld te melden aan de GGD.⁵ Verder worden in de Wpg bevoegdheden toegekend aan organen van de veiligheidsregio's, waarvan Nederland er 25 kent. Voor infectieziekten uit groep A geldt dat het bestuur van de veiligheidsregio zorg draagt voor de voorbereiding van de bestrijding van de infectieziekte.⁶ De voorzitter van de veiligheidsregio is verantwoordelijk voor de bestrijding van een epidemie en ten behoeve daarvan bij uitsluiting bevoegd om toepassing te geven aan diverse bevoegdheden uit de Wpg.⁷ In de Wpg is verder geregeld dat de centrale regie van de bestrijding van een virus uit de A-categorie bij de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: 'minister van VWS') ligt. De aanpak wordt daarmee landelijk afgestemd en de minister kan de voorzitters van de veiligheidsregio's vervolgens opdragen hoe zij de bestrijding ter hand moeten nemen.⁸

2.3 Noodverordeningen

De minister droeg de voorzitters van de veiligheidsregio's op om de door de regering afgekondigde maatregelen ter bestrijding van het coronavirus op te nemen in noodverordeningen.⁹ In een normale situatie is de burgemeester en dus niet de voorzitter van de veiligheidsregio bevoegd tot het vaststellen van noodverordeningen. In dit geval werd echter binnen alle veiligheidsregio's opgeschaald naar GRIP-4, waartoe wordt overgegaan als sprake is van een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan.¹⁰ Op grond van artikel 39 Wvr is de voorzitter van de veiligheidsregio in dat geval bij uitsluiting bevoegd om toepassing te geven aan de openbareordebevoegdheden die normaliter bij de burgemeester berusten.

3 Regeling van de Minister voor Medische Zorg van 28 januari 2020, kenmerk 1643096-201442-PG, ex artikel 20 van de Wet publieke gezondheid (Regeling 2019-nCoV) (Stcrt. 2020/6800).

4 Regeling 2019-nCoV, te raadplegen via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/regelingen/2020/01/28/regeling-coronavirus>.

5 Artikel 22 lid 1 Wpg.

6 Artikel 6 lid 2 Wpg.

7 Artikel 6 lid 4 Wpg.

8 Artikel 7 lid 1 Wpg.

9 Artikel 7 lid 1 jo. artikel 39 Wet op de Veiligheidsregio's.

10 GRIP staat voor 'gecoördineerde regionale incidentbestrijdingsprocedure'. Deze opschalingsmethodiek kent 5 opschalingsniveaus.

Een daarvan is het vaststellen van een noodverordening op grond van artikel 176 lid 1 Gemeentewet. In geval van een (dreigende) ramp kunnen op grond van die bepaling algemeen verbindende voorschriften worden gegeven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn. Daarbij kan, volgens de tekst van artikel 176 Gemeentewet, van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken. Als de burgemeester een noodverordening vaststelt, dient de gemeenteraad die tijdens zijn eerstvolgende vergadering te bekrachtigen op straffe van verval van de verordening. Dit instrument van democratische controle ontbreekt als de voorzitter van de veiligheidsregio op grond van artikel 39 Wvr bevoegd is. Voor de verantwoording door de voorzitters van de veiligheidsregio geldt namelijk dat zij na afloop van de crisis verantwoording afleggen aan de raden van de betreffende gemeenten.¹¹ Het gaat dan om een schriftelijk verslag over het verloop van de gebeurtenissen en de besluiten die de voorzitter van de veiligheidsregio heeft genomen.

De uitgevaardigde noodverordeningen werden (grotendeels) gebaseerd op een modelnoodverordening van de gezamenlijke voorzitters van de veiligheidsregio's die werd opgesteld en wijziging onderging naar aanleiding van de aanwijzingen van de minister van VWS. Dit zorgde ervoor dat de in de 25 veiligheidsregio's geldende noodverordeningen grotendeels gelijklopend waren.

Bij noodverordening werden onder meer evenementen, samenkomsten en groepsvorming verboden en werden scholen en kinderopvang, horecagelegenheden, sport-scholen, sauna's, coffeeshops en seksinrichtingen gesloten. Verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen in de ouderenzorg mochten geen bezoek meer ontvangen en op het uiterlijk gerichte contactberoepen moesten hun werkzaamheden staken. Ook werd bij noodverordening de anderhalvemetermaatregel ingevoerd.¹² Hoewel de noodverordeningen in grote lijnen overeenstemden, waren er hier en daar ook verschillen aan te wijzen die meestal te maken hadden met de regionale omstandigheden. Een voorbeeld daarvan zijn de maatregelen die in sommige (kust)regio's zijn opgenomen om recreatief nachtverblijf te verbieden.¹³ Opvallend was verder dat in sommige veiligheidsregio's (bij wijze van experiment) op grond van noodverordeningen gebieden werden aangewezen waar een mondkapjesplicht gold.¹⁴

2.4 Handhaving

Overtreding van een noodverordening is strafbaar op grond van artikel 443 Sr en kan leiden tot hechtenis van

ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie (maximaal € 4350).¹⁵ Het OM hanteerde in eerste instantie een standaardboetebedrag van € 390¹⁶ voor overtredingen van een noodverordening, vanaf 14 oktober 2020 verlaagde het dat bedrag naar € 95.¹⁷ Verder gold in eerste instantie dat een opgelegde boete leidde tot een aantekening in de justitiële documentatie (het "strafblad"). Na kritiek daarop is besloten daarmee te stoppen met de inwerking-treding van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (waarover hierna meer) en reeds opgelegde boetes te schrappen uit de justitiële documentatie.¹⁸

De wetgever heeft nagelaten de bevoegdheid van artikel 125 Gemeentewet tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom in de Wet veiligheidsregio's aan de voorzitter van de veiligheidsregio toe te kennen. Die bevoegdheid berust op grond van artikel 125 lid 3 Gemeentewet bij de burgemeester indien de last dient tot handhaving van regels die hij uitvoert. In de opsomming van bevoegdheden die op grond van artikel 39 Wvr overgaan op de voorzitter wordt artikel 125 Gemeentewet niet genoemd. Opvallend genoeg stelde de minister van Justitie en Veiligheid dat dit een vergissing van de wetgever betrof en dat de bevoegdheid een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang op te leggen geacht moest worden met de noodverordeningbevoegdheid te zijn overgegaan naar de voorzitters van de veiligheidsregio's.¹⁹ De wetgever heeft deze omissie niettemin hersteld in de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid. Artikel 34 van die wet bepaalt kort gezegd dat de voorzitter van een veiligheidsregio bevoegd is toepassing te geven aan artikel 125 Gemeentewet voor zover de last dient tot handhaving van regels die hij in verband met toepassing van de aan hem overgedragen openbareordebevoegdheden uitvoert.

2.5 Kritiek

2.5.1 Voorlichting van de Raad van State

Op 25 mei 2020 bracht de Afdeling advisering van de Raad van State een voorlichting uit aan de Tweede Kamer over de grondwettelijke aspecten van de (voor)genomen crisismaatregelen.²⁰ Hoewel de Afdeling advisering haar waardering uitsprak over de wijze waarop het kabinet en alle andere betrokken bestuurders, beleidsmakers en overheidsorganen waren omgegaan met de ongekende complexiteit van de opgave waarmee zij geconfronteerd waren, uitte zij ook kritiek op de gehanteerde aanpak. Zo stelde de Afdeling vast dat verschillende bepalingen in de modelnoodverordening een (mogelijke) beperking op de uitoefening van grondwettelijke grondrechten impliceren, terwijl bij het

¹¹ Artikel 40 Wvr.

¹² Geldend voor de publieke ruimte en besloten plaatsen, niet zijnde een woning of daarbij bijbehorend erf.

¹³ Bijv. artikel 2.5a Noodverordening van de voorzitter van de veiligheidsregio Zeeland houdende voorschriften ter voorkoming van verdere verspreiding van het coronavirus/COVID-19 (Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Zeeland 11 mei 2020), *Bgr.* 2020, 454.

¹⁴ Zie bijv. artikel 2.5a Noodverordening van de voorzitter van de veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland houdende voorschriften ter voorkoming van verdere verspreiding van het coronavirus/COVID-19 (Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland 4 augustus 2020), *gmb*-2020-203577.

¹⁵ Artikel 23 lid 4 Sr.

¹⁶ Voor minderjarigen van dertien tot en met zeventien jaar was dit € 95.

¹⁷ Dat gebeurde vooruitlopend op de aangekondigde verlaging van de boete in de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, zie: <https://www.om.nl/onderwerpen/coronavirus/nieuws/2020/10/14/boetebedrag-in-anderhalvemeterzaken-naar-95-euro>.

¹⁸ Artikel VIIa Wtm.

¹⁹ *Handelingen II* 2019/20, 2307.

²⁰ Kenmerk W04.20.0139/IVo. Vindplaats: *Kamerstukken II* 2020/21, 25295, nr. 312.

opstellen van noodverordeningen strikt genomen niet van de Grondwet mag worden afgeweken. Bovendien concludeerde de Afdeling dat de bevoegdheid om bij een (model) verordening grondrechten ingrijpend te beperken, niet aansloot bij de specifieke wettelijke grondslag die de Grondwet eist voor de beperking van grondrechten. Toch achtte de Afdeling het verdedigbaar dat in een acute, concrete en levensbedreigende situatie, zoals het plotseling uitbreken van het coronavirus, de beperking van grondrechten gedurende een korte periode op een globalere wettelijke grondslag berustte dan de Grondwet normaliter vereist. De Afdeling merkte daarbij wel op dat, naarmate de situatie langer duurt, de juridische houdbaarheid van de constructie afneemt. De regering had volgens de Afdeling dan ook terecht een tijdelijke wet aangekondigd die de beperkende maatregelen een steviger juridisch fundament diende te geven. De Afdeling uitte verder onder meer kritiek op het verbod op samenkomsten zoals opgenomen in de modelverordening.²¹ Door het ontbreken van een begripsbepaling zou het verbod ook kunnen zien op samenkomsten (van meer dan drie personen) in een woning. De Afdeling concludeerde echter dat het beperken van samenkomsten in de privésfeer in beginsel niet mogelijk was.²² Zou men in het belang van de volksgezondheid verder willen gaan, dan zou de eerder genoemde tijdelijke wet een specifieke grondslag moeten bieden, aldus de Afdeling.

De Afdeling merkte verder nog op dat op het niveau van de veiligheidsregio's de democratische controle feitelijk bijna afwezig was. Met het oog op de bescherming van rechten van burgers was het volgens de Afdeling bovendien opvallend dat de door de minister op grond van de Wpg gegeven aanwijzingen niet aan het parlement waren gestuurd of op andere wijze actief openbaar waren gemaakt. Ook vanuit democratisch perspectief was de totstandkoming van (tijdelijke) wetgeving volgens de Afdeling dus positief te waarderen.

Volgens de Afdeling leken de ervaringen uit te wijzen dat er, zeker in geval van een gezondheids crisis als de coronacrisis, geen duidelijk kader lag voor de keuze tussen de verschillende toepasbare stelsels. Volgens de Afdeling was het noodzakelijk om grondig te analyseren of en op welke punten voor eventuele toekomstige gevallen moet worden voorzien in andere wettelijke grondslagen, waarbij ook de noodzaak past om het objectief staatsnoodrecht te bezien. De lessen uit de huidige crisis zouden bij een dergelijke modernisering moeten worden betrokken, zo concludeerde de Afdeling.

2.5.2 Literatuur

Ook in de literatuur werd kritiek geuit op de gehanteerde systematiek en de grondwettigheid van de genomen maatregelen. Het aantal artikelen en opinies is talrijk, reden

waarom wij daarvan geen uitputtend overzicht zullen geven maar een aantal interessante bijdragen zullen uitlichten.

Wierenga, Schilder en Brouwer schreven in hun bijdrage *'Aanpak coronacrisis niet houdbaar'* dat de noodverordeningbevoegdheid niet zo ruim is dat de voorzitters in hun algemeen verbindende verordeningen mogen afwijken van de Grondwet. Daar kan volgens hen soms tijdelijk op kleine schaal van worden afgeweken als acuut en direct levensgevaar dreigt, maar voor langdurig diepgaand ingrijpen op de vrijheidsrechten van 17 miljoen Nederlanders biedt die bevoegdheid volgens de auteurs geen basis.²³

Hennekens betoogde dat de vastgestelde noodverordeningen om (verdere) verspreiding van het coronavirus tegen te gaan inconstitutioneel zijn, omdat de toekenning van autonome bevoegdheden van de burgemeesters aan de voorzitter van de veiligheidsregio's volgens hem in strijd is met de Grondwet. De auteur concludeerde verder dat de minister van VWS niet bevoegd is de voorzitters van de veiligheidsregio's 'op te dragen' noodverordeningen vast te stellen en de voorzitters op hun beurt niet bevoegd zijn op eigen titel de noodverordeningen vast te stellen.²⁴

Van der Grinten en Schilder betoogden in een opinie in *de Volkskrant* van 1 april 2020 dat het verbod op samenkomsten in de privésfeer ongrondwettig was en bepleitten aanpassing van de noodverordeningen op dat punt.²⁵

In het artikel *'Verantwoording in tijden van corona. Over gebrekkige politieke verantwoording en gemankeerde burgemeesters'* ging Broeksteeg in op de politieke verantwoording over de in noodverordeningen vastgelegde coronamaatregelen. Hij concludeerde dat de in de Wvr vastgelegde verantwoordingsstructuren verre van ideaal zijn. De verantwoording door de voorzitter van de veiligheidsregio aan de betreffende gemeenteraden is indirect en voornamelijk schriftelijk en de burgemeester staat in vergaande mate buitenspel.²⁶

Barkhuysen uitte in zijn bijdrage in het *Nederlands Juristenblad* kritiek op de (hiervoor reeds genoemde) experimenten waarbij op basis van noodverordeningen gebieden zijn aangewezen waar de verplichting geldt een niet-medisch mondkapje te dragen. Volgens de auteur was het gelet op de duidelijke ongrondwettigheid van de mondkapjesplicht niet te verteren dat de experimenten zijn doorgezet. De Grondwet is bij onze bestuurders als het hen niet uitkomt duidelijk niet altijd in goede handen en dat maakt het des te pijnlijker en verontrustender dat ook de rechter het respecteren van de daarin opgenomen grondrechten niet afdwong, aldus Barkhuysen.²⁷

21 Versie van 28 april 2020.

22 Met uitzondering van het geval waarin de samenkomst in het concrete geval raakt aan de publieke sfeer, bijvoorbeeld in het geval van een samenkomst in een garage of op een erf, die feitelijk voor iedereen toegankelijk blijkt of in het geval waarin een samenkomst op een andere wijze de openbare orde raakt.

23 A.J. Wierenga e.a., 'Aanpak coronacrisis niet houdbaar', *NJB* 2020/1135, p. 1317.

24 H. Hennekes, 'De Corona-noodverordeningen zijn onverbindend', *Verderdenken.nl* te raadplegen via: <https://www.ru.nl/cpo/verderdenken/columns/corona-noodverordeningen-onverbindend/>.

25 Van der Grinten en Schilder, 'Noodverordening tegen samenkomsten bedreigt onze privésfeer', *de Volkskrant* 1 april 2020.

26 J.L.W. Broeksteeg, 'Verantwoording in tijden van corona. Over gebrekkige politieke verantwoording en gemankeerde burgemeesters', *TvCR* 2020/16.

27 T. Barkhuysen, 'Grondwet ten onrechte monddood bij debat mondkapjesplicht', *NJB* 2020/2004, p. 2227.

3. Tijdelijke wet maatregelen COVID-19

Op 13 juli 2020 werd het wetsvoorstel voor de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 (Twm) naar de Tweede Kamer gestuurd.²⁸ Het wetsvoorstel diende ter vervanging van de noodverordeningen waarin de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus tot dan toe waren opgenomen. Met de wet werd onder meer beoogd de noodzakelijke wettelijke grondslag te creëren voor de inbreuk op grondrechten als gevolg van de coronamaatregelen. Daarnaast moest de wet voorzien in een andere bevoegdheidsverdeling en beoogde de regering de democratische controle op de maatregelen te versterken.²⁹ Op 1 december 2020 trad de Twm in werking.³⁰ De tot dan toe geldende noodverordeningen werden ingetrokken. De door de Twm tot stand gebrachte tijdelijke bepalingen golden volgens de wet voor drie maanden³¹ en werden in de tussentijd twee keer met drie maanden verlengd, laatstelijk tot 1 september 2021.³² Met de Twm werd voorzien in een wijziging van de Wpg. Aan die wet is een hoofdstuk Va toegevoegd dat luidt 'Tijdelijke bepalingen bestrijding epidemie covid-19' (artikel 58a t/m 58u). Het voert te ver om alle wettelijke bepalingen te bespreken. Wij beperken ons hierna daarom tot een aantal belangrijke aspecten.

3.1 Bevoegdheidsverdeling

In de bevoegdheidsverdeling is een grote rol weggelegd voor de ministers van VWS, JenV en BZK. De benodigde maatregelen zijn op hoofdpunten in de wet verankerd en worden vervolgens door genoemde ministers bij ministeriële regeling uitgewerkt en vastgesteld.³³ Een uitzondering is de veilige afstand, die bij algemene maatregel van bestuur (hierna: 'AMvB') geregeld wordt.³⁴ De reden voor uitwerking in ministeriële regelingen is gelegen in de flexibiliteit en slagvaardigheid: ministeriële regelingen zijn veel sneller en eenvoudiger te wijzigen dan bepalingen opgenomen in een wet of AMvB, en de aanpak van de crisis vereist de mogelijkheid om de maatregelen snel op en af te schalen.³⁵ Vanwege de ruime delegatie van regelgevende bevoegdheid is vanuit het oogpunt van democratische legitimatie voorzien in parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van de gedelegeerde regelgeving. Er moet een voorhangprocedure gevolgd worden, waarbij de ontwerpen van de ministeriële regelingen vooraf ter kennis worden gebracht van beide Kamers.³⁶ Als de Tweede Kamer (binnen de termijn van een week) besluit niet in te stemmen met de ministeriële regeling, dan vervalt deze van rechtswege.³⁷

28 Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 2.

29 Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 7.

30 Stb. 2020, 482.

31 Artikel VIII lid 1 Twm.

32 Stb. 2021, 93 en Stb. 2021, 232.

33 Als de vast te stellen regels rechtstreeks betrekking hebben op het terrein van een ander ministerie dan de ministeries van VWS, JenV en BZK, wordt ook die minister betrokken, artikel 58c lid 1 Wpg.

34 Artikel 58f lid 2 Wpg.

35 Zie ook: Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 8.

36 Artikel 58c, lid 2 Wpg.

37 Artikel 58c lid 2 Wpg.

Er is aansluiting gezocht bij de bestuurlijke verhoudingen die buiten crisissituaties van toepassing zijn.³⁸ Daarom ligt het primaat voor wat betreft de uitvoering van de maatregelen anders dan voorheen niet bij de voorzitter van de veiligheidsregio, maar bij de burgemeester. Aan hem worden in hoofdstuk Va diverse bevoegdheden toegekend. Daarnaast is hij op grond van artikel 58d Wpg bevoegd om in afwijking van artikel 39 lid 1 Wvr toepassing te geven aan de in die bepaling genoemde artikelen, met uitzondering van artikel 5 en 7 Wvr en artikel 176 Gemeentewet.

Het uitgangspunt dat de burgemeester uitvoering geeft aan de maatregelen kan onder omstandigheden worden doorbroken door een besluit daartoe van de Minister van VWS.³⁹ De aan de burgemeester toekomende bevoegdheden worden dan (weer) uitgeoefend door de voorzitter van de veiligheidsregio. De minister kan daartoe besluiten, indien het uitoefenen van een bevoegdheid door de burgemeester leidt, of dreigt te leiden, tot gevolgen van meer dan plaatselijke betekenis.⁴⁰

Hoewel de ministeriële regelingen en AMvB's landelijk gelden, is ruimte gelaten voor differentiatie en maatwerk op regionaal of lokaal niveau. Op grond van artikel 58e Wpg kan de burgemeester ontheffing van de regels verlenen. De burgemeester kan dat (onder meer) doen voor het groepsvormingsverbod, de sluiting van publieke locaties en het evenementenverbod (artikel 58g t/m i Wpg).

3.2 Maatregelen

De geldende maatregelen zullen geregeld worden aangepast. We noemen een paar voorbeelden van (op het moment van schrijven geldende) maatregelen. Op grond van artikel 58f Wpg jo. artikel 1 Tijdelijk besluit veilige afstand geldt dat degene die zich buiten een woning ophoudt 1,5 meter afstand moet houden van andere personen.⁴¹ In artikel 58g in relatie tot artikel 3.1 en 3.2 Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (hierna: 'Trm') is een groepsvormingsverbod op daartoe aangewezen plaatsen geregeld. Op grond van artikel 58h Wpg en hoofdstuk 4 Trm zijn publieke plaatsen aangewezen die slechts onder voorwaarden voor publiek mogen worden opengesteld, waaronder bijvoorbeeld eten drinkgelegenheden. Het verbod op evenementen is geregeld in artikel 58i Wpg en artikel 5.1 Trm. In artikel 58j Wpg zijn verder nog een aantal mogelijke maatregelen verankerd die bij ministeriële regelingen kunnen worden uitgewerkt, waaronder hygiënemaatregelen en het verplicht stellen van persoonlijke beschermingsmiddelen, zoals een mondkapje.⁴² Van de mogelijkheid om mondkapjes verplicht te stellen is gebruikgemaakt in hoofdstuk 2a Trm.

3.3 Handhaving

De maatregelen kunnen in de eerste plaats strafrechtelijk gehandhaafd worden. Voor het overtreden van de veilige

38 Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 2.

39 Artikel 58d Wpg.

40 Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 79.

41 Behoudens de uitzonderingen genoemd in artikel 58f lid 3 en hoofdstuk 2 Tijdelijke regeling maatregelen covid-19.

42 Artikel 58j Wpg.

afstand kan een boete worden opgelegd van maximaal € 95.⁴³ Op overtreding van de overige maatregelen staat een geldboete van de eerste categorie (€ 435) of een hechtenis van zeven dagen.⁴⁴ Het gaat om overtredingen, niet om misdrijven.⁴⁵ Verder geldt dat overtredingen van het gebod om een veilige afstand te bewaren en het verbod van groepsvorming niet worden opgenomen in de justitiële documentatie (strafblad).⁴⁶ Voor overige overtredingen geldt dat die daarin wel worden opgenomen, maar dat deze niet worden betrokken bij de afgifte van een VOG.⁴⁷

De bestuursrechtelijke handhaving van de maatregelen is geregeld in artikel 58u Wpg. De minister is (onder meer) bevoegd handhavend op te treden bij overtreding van het gebod van een veilige afstand, het verbod op groepsvorming en overige regels voor zover het gaat om een besloten plaats waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend.⁴⁸ De burgemeester is op zijn beurt bevoegd wanneer het gaat om overtreding van het gebod van een veilige afstand, het groepsvormingsverbod, het verbod op het openhouden van publieke plaatsen, evenementen en overige regels voor zover het gaat om overtredingen die worden begaan op een openbare of publieke plaats of een besloten plaats als het geen ruimte betreft waar een beroep of bedrijf wordt uitgeoefend.⁴⁹ Bij overtreding van het verbod op het openhouden van publieke plaatsen, het verbod op evenementen en de overige regels kan een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang worden opgelegd.⁵⁰ Bij overtreding van de regels over de veilige afstand en het groepsvormingsverbod mag alleen een last onder dwangsom worden opgelegd.⁵¹ Als het gaat om overtreding van voorschriften of beperkingen die de burgemeester heeft verbonden aan een ontheffing (bijvoorbeeld van het verbod op groepsvorming), dan geldt overigens dat hij bevoegd is tot oplegging van een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang op grond van artikel 125 Gemeentewet.⁵²

Tot slot zijn in de Wpg diverse aanwijzings- en bevelsbevoegdheden opgenomen.⁵³ Zo kunnen de minister (voor een besloten plaats niet zijnde een woning) of de burgemeester (voor een publieke plaats) aanwijzingen of – in spoedeisende gevallen – bevelen geven ter naleving van de plicht die rust op degene die zeggenschap heeft over de plaats om ervoor te zorgen dat aanwezige personen de coronamaatregelen in acht kunnen nemen.⁵⁴

43 Artikel 68bis lid 2 Wpg.

44 Artikel 68bis lid 1 Wpg.

45 Artikel 68bis lid 3 Wpg.

46 Artikel 68bis lid 4 Wpg.

47 Artikel 68bis lid 5 Wpg.

48 Artikel 58u lid 1 en 2 Wpg.

49 Artikel 58u lid 3 en 4 Wpg.

50 Artikel 58u lid 1 en 3 Wpg jo. 5:32 Awb.

51 Artikel 58u lid 2 en 4 Wpg.

52 Zie ook *Kamerstukken II 2019/20, 35526*, nr. 3, p. 80 en het bevoegdheden-schema in de bijlage.

53 Deze sluiten aan op de bestaande bevoegdheden van de burgemeester op grond van de Gemeentewet, zie *Kamerstukken II 2019/20, 35526*, nr. 3, p. 25.

54 Artikel 58k en 58l Wpg.

4. Avondklok

Met ingang van 23 januari 2021 werd een avondklok ingesteld. Het was vanaf dat moment niet toegestaan om tussen 21.00 uur en 04.30 uur “te vertoeven in de openlucht”. Wel was het toegestaan om te verblijven in een buitenruimte in de woning of bijbehorend erf (denk aan dakterrassen, balkons of een tuin). Om het instellen van de avondklok mogelijk te maken, werd bij koninklijk besluit artikel 8 lid 1 en 3 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (hierna: ‘Wbbbg’) in werking gesteld.⁵⁵ Dat betreft een noodwet die in werking kan worden gesteld met het afroepen van een (algehele of beperkte) noodtoestand, maar waarvan afzonderlijke bepalingen ook, separaat, buiten de noodtoestand kunnen worden toegepast. Op grond van artikel 8 Wbbbg, eenmaal geactiveerd, kan de minister van JenV bij ministeriële regeling het vertoeven in de open lucht beperken. Daartoe stelde de minister de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19⁵⁶ in. De avondklok stuitte op veel weerstand. Na de inwerkingtreding ervan braken er in verschillende Nederlandse steden rellen uit waarbij relschoppers zich schuldig maakten aan geweld en vernielingen.

De actiegroep ‘Viruswaarheid’ (Stichting Viruswaarheid.nl) spande naar aanleiding van de avondklok een kort geding aan tegen de Staat. Op 16 februari 2021 werd de avondklok geschorst door de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag.⁵⁷ Nog diezelfde dag wist de Staat te bewerkstelligen dat de tenuitvoerlegging van dat vonnis werd geschorst in afwachting van de einduitspraak in het door de Staat ingestelde spoedappel.⁵⁸ De avondklok bleef daarmee in werking. Ondertussen werd met grote haast gewerkt aan een nieuwe spoedwet die de avondklok een formeel wettelijke grondslag moest geven buiten de Wbbbg om. De Tijdelijke wet beperking vertoeven in de open lucht covid-19 trad op 22 februari 2021 in werking en de Wbbbg werd op diezelfde dag weer gedeactiveerd.⁵⁹ Dat gebeurde nog vóór het hof uitspraak deed in het spoedappel.⁶⁰ Het hof oordeelde overigens in het voordeel van de Staat: volgens het hof bood de Wbbbg een deugdelijke grondslag om in de gegeven omstandigheden over te gaan tot instellen van een avondklok. Zie verder over deze jurisprudentie de bespreking daarvan in paragraaf 6 van deze kroniek.

Met de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de open lucht covid-19 werd in de Wpg een grondslag voor het beperken van het vertoeven in de open lucht opgenomen.⁶¹ Op basis van overgangsrecht werd de tijdelijke regeling die eerder

55 KB, nr. 2021000098, te raadplegen via: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/besluiten/2021/01/22/koninklijk-besluit-invoering-avondklok>.

56 *Stcrt.* 2021, nr. 4191, gewijzigd bij regeling van 9 februari 2021 (*Stcrt.* 2021, 7378).

57 Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100, AB 2021/99, m.nt. R. Stijnen.

58 Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:252, AB 2021/101, m.nt. R. Stijnen.

59 *Stb.* 2021, 85 en *Stb.* 2021, 86.

60 Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.

61 Artikel 58j lid 1 Wpg.

gold op grond van de Wbbbg aangemerkt als een regeling op basis van de Wpg.⁶²

5. Recente wetgeving

Op 26 mei 2021 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen aangenomen. Met de wet wordt in de Wpg een basis gecreëerd om bij ministeriële regeling regels te stellen over het kunnen beschikken over een negatieve testuitslag, een vaccinatiebewijs of bewijs van herstel van corona om te kunnen deelnemen aan onder meer culturele activiteiten, evenementen, horeca en sport. Voorafgaand hieraan hebben in het voorjaar van 2021 al diverse pilots plaatsgevonden waarbij bezoekers met een negatief testbewijs toegang kregen tot sportwedstrijden, culturele activiteiten en evenementen.⁶³ De wet treedt in werking per 1 juni 2021.⁶⁴

We maken verder melding van de eveneens op 26 mei 2021 aangenomen en per 1 juni 2021 in werking tredende wet waarmee een basis wordt gelegd voor aanvullende maatregelen voor reizigers uit hoogrisicogebieden.⁶⁵ Hiermee wordt in de Wpg geregeld dat ook reizigers die met eigen vervoer Nederland inreizen verplicht kunnen worden om te beschikken over een negatieve testuitslag.⁶⁶ Verder is voorzien in een quarantaineplicht van maximaal 14 dagen voor reizigers uit aangewezen hoogrisicogebieden.

Nog niet aangenomen maar aanhangig bij de Tweede Kamer tot slot is het wetsvoorstel sluitingsbevoegdheid bij coronauitbraak. Dat wetsvoorstel introduceert een bevoegdheid voor de burgemeester om (een gedeelte van) een publieke of besloten plaats voor een periode van maximaal tien dagen te sluiten als daar een corona-uitbraak is.

6. Jurisprudentie

6.1 Inleiding

Op grond van artikel 176 Gemeentewet kan bij noodverordening van andere wetten dan de Grondwet worden afgeweken. De bevoegdheid van de voorzitter van de veiligheidsregio op grond van artikel 39 Wet veiligheidsregio's om toepassing te geven aan artikel 176 Gemeentewet, verruimt de mogelijkheden van dit artikel niet, ook niet als die bevoegdheid op aanwijzing van de minister van VWS plaatsvindt op grond van artikel 7 Wpg. Dat neemt niet weg dat Nederland van maart tot december 2020 onder een regime van noodverordeningen heeft geleefd dat forse beperkingen meebracht op de uitoefening van meerdere grondrechten. Daarna legde de Twm een steviger juridische basis voor beperking van grondrechten door coronamaatregelen. De hierna te bespreken jurisprudentie laat zien dat de rechter

dat in vrijwel alle gevallen toelaatbaar heeft geacht. We illustreren dat om te beginnen aan de hand van enkele voorbeelden waarin de rechter specifiek op beperking van grondrechten bij noodverordening ingaat. De discussie over grondrechtenbeperkingen speelt echter ook een rol in de meeste overige zaken die daarna aan bod komen. We behandelen hierna eerst (thematisch gegroepeerd) jurisprudentie onder de noodverordeningen, Twm en Trm. Daarna bespreken we een aantal uitspraken op grond van de Wom over demonstreren in coronatijd.

6.2 Beperking van grondrechten bij noodverordening

De kantonrechter van de rechtbank Amsterdam overweegt in een strafzaak wegens overtreding van de 1,5-meternorm dat, voor zover er door het invoeren van die norm al sprake is van een inbreuk op een grondrecht, die inbreuk beperkt is. Naar het oordeel van de kantonrechter was deze maatregel in het licht van de crisissituatie geoorloofd, "ook al neemt artikel 176 Gemeentewet tot uitgangspunt dat niet van de Grondwet mag worden afgeweken". De kantonrechter overweegt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Gemeentewet⁶⁷ volgt dat beperking van grondrechten, gelet op de noodrechtpraktijk, in uitzonderingssituaties mogelijk moet zijn. Daarbij moet wel zijn voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat het geval. Hij overweegt dat het gaat om een geringe inbreuk tegenover het grote belang van de volksgezondheid.⁶⁸

Ook de kantonrechter van de rechtbank Overijssel oordeelt in een strafzaak die de overtreding van de noodverordening betreft dat de voorzitter van de veiligheidsregio, ondanks de beperking van diverse grondrechten die de noodverordening met zich meebrengt, gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om de noodverordening af te kondigen. Hij overweegt dat met toepassing van artikel 176 Gemeentewet niet van de Grondwet mag worden afgeweken, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden, zoals de coronacrisis.⁶⁹

6.3 Mondkapjesplicht

De mondkapjesplicht is *landelijk* pas ingevoerd na inwerkingtreding van de Twm en het daardoor in de Wpg geïmplementeerde hoofdstuk Va. Zoals hiervoor al aan de orde is gekomen, schreef de plaatselijke noodverordening van de voorzitter van de veiligheidsregio eerder incidenteel een mondkapje voor. Over de mondkapjesplicht zijn verscheidene procedures gevoerd.

Op 4 augustus 2020 had de voorzitter van de veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland in de noodverordening een 'Verbod niet dragen mondkapje' opgenomen. Dat hield in dat het verboden was zich te bevinden in door de voorzitter

62 Artikel II Tijdelijke wet beperking vertoeven in de open lucht covid-19.

63 <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/algemene-coronaregels/cijfers-en-onderzoeken-over-het-coronavirus/pilot-toegangsbewijzen>.

64 *Stb.* 2021, 240.

65 *Stb.* 2021, 242 en *Stb.* 2021, 243.

66 Dat geldt tot nu toe alleen voor reizigers die gebruikmaken van bedrijfsmatig personenvervoer.

67 Waarbij hij verwijst naar de MvT, *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 21/22.

68 Rb. Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5196.

69 Rb. Overijssel 19 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1315.

aangewezen gebieden of locaties zonder een niet-medisch mondkapje te dragen. Op basis van deze bepaling heeft de voorzitter het 'aanwijzingsbesluit verboden gebieden zonder mondkapje 5 augustus 2020' vastgesteld voor de periode 5 augustus tot en met 31 augustus 2020. De aanwijzing betreft een aantal drukke straten en markten. Viruswaarheid e.a. komen daartegen op in een kort geding tegen de veiligheidsregio. In dat kort geding betwist de veiligheidsregio dat deze in tijd en plaats beperkte mondkapjesplicht een inbreuk maakt op het grondrecht van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Volgens de voorzieningenrechter is die inbreuk er echter wel, zij het dat zij die als "relatief geringe inbreuk" aanmerkt. De veiligheidsregio verwijst naar diverse uitspraken waarbij volgens haar vergelijkbare noodmaatregelen door de rechter in stand zijn gelaten.⁷⁰ Daar staat tegenover dat Viruswaarheid gemotiveerd heeft gesteld dat diverse staatsrechtgeleerden in de media hebben uitgesproken dat het hier gaat om een inperking van een grondrecht die niet bij noodverordening kan.⁷¹ De beoordeling van de voorzieningenrechter op dit belangrijke punt, is summier. Zij overweegt:

"Het klopt dat hier verschillend over wordt gedacht. In het licht van de terughoudende toetsing die op dit punt in kort geding plaatsvindt is dat echter niet voldoende om te concluderen dat de regeling, die in tijd en plaats beperkt is, onbevoegd gegeven en daarom onmiskenbaar onverbindend is."

Daarna volgt nog een aantal overwegingen over de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit waaraan de maatregel volgens de voorzieningenrechter voldoet. Dit ondanks het feit dat de mondkapjesplicht hier (mede) bedoeld is als experiment om te bezien of op deze wijze de 1,5-metermaatregel beter in acht wordt genomen. Dat sprake is van een experiment ziet de voorzieningenrechter niet als een probleem. In haar overweging betreft zij het feit dat de minister van VWS in zijn brief van 30 juli 2020 de veiligheidsregio's expliciet de mogelijkheid heeft geboden een experiment te starten met het gebruik van niet-medische mondkapjes.⁷²

70 De voorzieningenrechter noemt in dat verband: ECLI:NL:RBROT:2019:2053; ECLI:NL:RBGEL:2019:479; ECLI:NL:RBDHA:2020:6856.

71 Hierover zijn de meningen overigens verdeeld. Zo acht Teunissen een dergelijke (in plaats en tijd beperkte) mondkapjesplicht niet zonder meer in strijd met het recht op de eerbieding van de persoonlijke levenssfeer. Hij wijst in dit verband op de 'leer van de redelijke uitleg' van grondrechten, die er (kort gezegd) op neerkomt dat een maatregel die een ander motief heeft dan de beperking van een grondrecht maar in de praktijk wel die uitwerking heeft, niet te beschouwen is als een beperking in de zin van de desbetreffende grondrechtsbepaling, mits 'gebruik van betekenis' van het grondrecht mogelijk blijft en de beperking niet tot gevolg heeft dat uitoefening van het grondrecht feitelijk illusoir wordt gemaakt ('Gemeentelijke mondkapjesplicht ongrondwettig?', *Gst.* 2020/104). Zie over de redelijke uitleg van grondrechten ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020, W04.20.0139/1/Vo, hoofdstuk 4, onder a.

72 Rb. Amsterdam (vzr.) 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057, *Gst.* 2020/132, m.nt. J.C. de Wit.

Stichting Ik wil gewoon naar school te Purmerend vordert de mondkapjesplicht in onderwijsinstellingen die is opgenomen in de Ministeriële regeling aanvullende mondkapjesverplichtingen covid-19 "onverbindend te verklaren c.q. buiten werking te stellen". Zij meent dat die regeling onmiskenbaar onverbindend is wegens strijd met diverse fundamentele grondrechten. De voorzieningenrechter acht deze regeling echter niet onmiskenbaar onverbindend. In een uitvoerig gemotiveerde uitspraak overweegt hij onder meer het volgende.

De mondkapjesplicht in onderwijsinstellingen heeft een deugdelijke wettelijke basis in de Wpg, een wet in formele zin. Artikel 58j lid 1 onder a Wpg bepaalt namelijk dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over hygiënemaatregelen en persoonlijke beschermingsmiddelen. Artikel 10 Grondwet inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan volgens dat artikel "bij of krachtens de wet" worden beperkt. Deze delegatiebepaling laat een beperking door de lagere wetgever (in dit geval: de minister) toe. Of de staat een zwabberend mondkapjesbeleid heeft gevoerd is volgens de voorzieningenrechter niet relevant. Bij de beoordeling gaat het om de huidige situatie. De bestrijding en beheersing van de coronapandemie vormt volgens de voorzieningenrechter een legitiem doel om op rechtmatige wijze grondrechten te beperken. De mondkapjesplicht in onderwijsinstellingen steunt op tal van aanbevelingen en adviezen van deskundige instellingen. De Staat mag aan die adviezen grote waarde hechten bij de invulling van zijn beleid. Met het oog op de crisissituatie waarin Nederland zich bevindt, bestaat niet de ruimte om onomstotelijke wetenschappelijke bewijzen af te wachten over het nut van het dragen van een mondkapje. De schadelijke effecten die de stichting schetst als gevolg van het gebruik van mondkapjes, hoeven zich niet voor te doen als de instructies van de Staat voor dat gebruik worden gevolgd. Dat de mondkapjesplicht door sommige scholen ruimer wordt ingevuld dan de regeling voorschrijft, kan niet aan de Staat worden verweten. Hetzelfde geldt voor klachten over de bejegening van leerlingen die geen mondkapje dragen door directie en personeel van onderwijsinstellingen.⁷³

De Stichting Protect Everybody heeft als doel het bevorderen van een veilige samenleving voor alle Nederlandse burgers tijdens de coronapandemie en het bevorderen van een maximale indamming van het coronavirus in Nederland. Samen met ouders van leerplichtige kinderen vordert zij in een kort geding tegen de Staat, kort gezegd, strengere coronamaatregelen voor jongeren. Onder andere betreft de vordering een bevel aan de Staat zijn advies voor maatregelen in het voortgezet onderwijs aan te passen, zodat (naar wij begrijpen: ook in het klaslokaal) ten minste een meter afstand wordt gehouden of, als dat mogelijk is, een mondneusmasker te dragen, zolang de besmettingsgraad boven de zeven besmettingen per 100.000 bewoners per dag ligt. De Stichting e.a. baseren die eis op een richtlijn van de WHO. Dat laatste is redengevend voor de voorzieningenrechter om

73 Rb. Den Haag (vzr.) 11 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:982.

zijn vonnis aan te houden. De Staat krijgt gelegenheid een nadere schriftelijke uitleg te geven waarom hij afwijkt van het WHO-advies om middelbare scholieren te adviseren een mondkapje te dragen als het niet mogelijk is om ten minste een meter afstand te houden.⁷⁴

Aan de hand van het hiervoor beschreven vonnis zet de Staat in een nadere akte van 23 december 2020 opnieuw uiteen dat kinderen een beperkte rol spelen in de verspreiding van het coronavirus. Die veronderstelling is volgens de voorzieningenrechter echter geen gegronde argument voor het niet geven van een mondkapjesadvies in het voortgezet onderwijs, gezien de aanknopingspunten die op het tegendeel daarvan wijzen. Dat neemt niet weg dat het OMT niet adviseert om middelbare scholieren een mondkapje te laten dragen in de klas. De Staat mag volgens de voorzieningenrechter in beginsel afgaan op adviezen van zijn nationale deskundigen. Voor ingrijpen door de rechter is pas ruimte als het gevolgde OMT-advies onbegrijpelijk is. Dat is naar het oordeel van de voorzieningenrechter “al met al” niet het geval.⁷⁵

6.4 *Verplichte PCR-test bij terugkeer naar Nederland*

Over de verplichte PCR-test voor reizigers die vanuit het buitenland per vliegtuig Nederland in wilden, is ook een aantal kort gedingen gevoerd. Die verplichting was in eerste instantie gebaseerd op artikel 7, 53 en 54 Wpg (dat wil zeggen de Wpg voordat daarin de Twm was geïmplementeerd). De minister had op grond van zijn aanwijzingsbevoegdheid van artikel 7 Wpg de voorzitter van de veiligheidsregio opgedragen om exploitanten van luchthavens op te dragen de luchtvaartmaatschappijen die op Nederland vliegen te verplichten om in het land van vertrek te controleren of reizigers een negatieve testuitslag bezitten. Zo niet, dan mochten die reizigers niet aan boord. Artikel 53 en 54 Wpg bevatten bevoegdheden van de voorzitter van de veiligheidsregio maatregelen te treffen tegen een schip of luchtvaartuig respectievelijk de exploitant van een luchthaven. De voorzieningenrechter oordeelt dat in die artikelen geen aanknopingspunt te vinden is voor de bevoegdheid de exploitant van een luchthaven op te dragen om maatregelen te doen treffen die uitvoering behoeven in een ander land dan Nederland. Als dat op grond van die bepalingen al wel zo zou zijn, geldt volgens de voorzieningenrechter dat het te ver gaat om reizigers te dwingen zich te onderwerpen aan een onderzoek omdat zij anders niet worden toegelaten tot hun retourvlucht. Dat is een inbreuk op de lichamelijke integriteit van reizigers, en daarvoor is volgens de voorzieningenrechter “(minst genomen) een geconcretiseerde wettelijke grondslag nodig”. De vordering tegen de verplichte PCR-test op een buitenlandse luchthaven wordt dan ook toegewezen.⁷⁶

Vervolgens is de hiervoor besproken verplichting alleen met een negatieve PCR-test naar Nederland terug te kunnen vliegen per omgaande opgenomen in de Trm. Stichting Viruswaarheid e.a. verzetten zich in een kort geding tegen die maatregel. De wettelijke grondslag voor de maatregel is artikel 58p Wpg, op grond waarvan bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld aan de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer binnen Nederland of met bestemming in Nederland. De PCR-test is daarin niet als specifieke maatregel genoemd. De voorzieningenrechter acht een specifiekere omschreven wettelijke basis “zonder meer denkbaar en optimaliter ook wenselijk”, maar dit leidt naar zijn oordeel niet tot de conclusie dat hier sprake is van een onmiskenbaar onverbindende regeling. De voorzieningenrechter geeft daarvoor een motivering waarin hij onder meer de verplichting van de Staat betreft maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid op grond van artikel 22 Grondwet en artikel 2 EVRM en de verplichting van de Staat passende maatregelen te nemen, onder andere met het oogmerk epidemische, endemische en andere ziekten zo veel mogelijk te voorkomen, op grond van artikel 11 Europees Sociaal Handvest. De voorzieningenrechter wijst de vordering af.⁷⁷

Viruswaarheid stelt hoger beroep in bij het hof Den Haag tegen laatstgenoemd vonnis over de PCR-test. In hoger beroep doet Viruswaarheid onder meer een beroep op artikel 3 lid 2 Vierde Protocol dat inhoudt dat aan niemand het recht mag worden ontnomen om het grondgebied te betreden van de Staat waarvan hij onderdaan is. Met de verplichte PCR-test ontzegt de Staat burgers volgens het hof echter niet de toegang tot Nederland. Ook het International Covenant on Civil and Political Rights verzet zich niet tegen de desbetreffende maatregel. Dat verdrag regelt de internationale samenwerking ter bestrijding van grensoverschrijdende infectieziekten en de bepalingen ervan hebben volgens het hof geen rechtstreekse werking. Het hoger beroep is ongegrond.⁷⁸

6.5 *Avondklok*

De instelling van de avondklok heeft geleid tot wat naar ons idee de meest spectaculaire rechtszaken van de coronacrisis zijn geweest. De zaken vinden hun oorsprong in een kort geding van Viruswaarheid e.a. tegen de Staat, gericht op de opheffing van de avondklok. Dit leidde achtereenvolgens tot een vonnis in kort geding, een tussenarrest van het hof in het hoger beroep van de Staat en een eindarrest van het hof. Tussentijds werd een wetwijziging doorgevoerd om de avondklok van een nieuwe juridische basis te voorzien, zoals eerder in deze kroniek al aan de orde kwam. Hier bespreken wij deze uitspraken.

De avondklok is de enige maatregel waarbij gebruik is gemaakt van een bepaling van staatsnoodrecht. Wij beschreven

74 Rb. Den Haag (vzr.) 14 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12689.

75 Rb. Den Haag (vzr.) 15 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:268.

76 Rb. Den Haag (vzr.) 31 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13643.

77 Rb. Den Haag (vzr.) 8 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:63. Zie ook Rb. Den Haag (vzr.) 8 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:282.

78 Hof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:868.

dat hiervoor al. Kort samengevat: artikel 8 Wbbbg verschaft de minister van JenV de bevoegdheid “het vertoeven in de open lucht” te beperken. Het artikel wordt in werking gesteld doordat op grond van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden de beperkte of algehele noodtoestand wordt uitgeroepen, maar kan ook afzonderlijk in werking treden op grond van een koninklijk besluit op voordracht van de minister-president. Als artikel 8 Wbbbg op die manier is “aangezet” kan de minister van J&V bij ministeriële regeling een avondklok instellen. Via deze weg werd de avondklok met ingang van 23 januari 2021 dagelijks van 21.00 uur tot 04.30 uur in werking gesteld tot en met 10 februari 2021 de minister van JenV de bevoegdheid “het vertoeven in de open lucht” te beperken. Het artikel wordt in werking gesteld doordat op grond van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden de beperkte of algehele noodtoestand wordt uitgeroepen, maar kan ook afzonderlijk in werking treden op grond van een koninklijk besluit op voordracht van de minister-president. Als artikel 8 Wbbbg op die manier is “aangezet” kan de minister van J&V bij ministeriële regeling een avondklok instellen. Via deze weg werd de avondklok met ingang van 23 januari 2021 dagelijks van 21.00 uur tot 04.30 uur in werking gesteld tot en met 10 februari 2021.

In kort geding ligt in de eerste plaats ter beoordeling voor of terecht gebruik is gemaakt van de mogelijkheid artikel 8 Wbbbg te activeren bij KB op voordracht van de minister-president. Volgens artikel 1 lid 1 Wbbbg is dat mogelijk “in geval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken”. De voorzieningenrechter van de Haagse rechtbank meent met Viruswaarheid c.s. dat die weg niet had mogen worden bewandeld. Zij overweegt dat die mogelijkheid alleen bestaat in buitengewone omstandigheden die ingrijpen met spoed noodzakelijk maken. De Staat heeft dit volgens het vonnis ter zitting erkend. Dat impliceert volgens de voorzieningenrechter dat de noodzaak voor een met spoed in te voeren verstreckende maatregel, die een beperking van elementaire grondrechten inhoudt, evident aanwezig moet zijn en dat andere middelen ter afwending van het gevaar voor openbare orde en veiligheid niet (langer) volstaan. Volgens de voorzieningenrechter is er in dit geval geen sprake van superspoed als rechtvaardiging om een normaal (spoed)wetgevingstraject niet af te kunnen wachten. Hierin ligt het oordeel besloten dat, als het instellen van de avondklok bij formele wet met het oog op de omstandigheden mogelijk is, de weg naar activering van artikel 8 Wbbbg is afgesloten. De Wbbbg is volgens de voorzieningenrechter alleen bedoeld voor situaties die “letterlijk geen uitstel kunnen dulden, omdat sprake is van een acute nood-situatie”. Daarbij valt volgens de voorzieningenrechter bijvoorbeeld “te denken aan een onverwachte dijkdoorbraak”. Door het instellen van de avondklok met gebruik van artikel 8 Wbbbg is een zeer verstreckende maatregel getroffen, zonder dat het voor een wet in formele zin gebruikelijke wetgevingstraject via de Tweede en Eerste Kamer vooraf is doorlopen. Weliswaar heeft er voorafgaand aan de inwerkingtreding van het artikel een spoeddebat in de Tweede Kamer plaatsgevonden, maar het feit dat daarvoor ruimte

bestond, maakt duidelijk dat van een daadwerkelijke spoedsituatie als bedoeld in de Wbbbg in dit geval geen sprake was, aldus de voorzieningenrechter. De Wbbbg voorziet erin dat direct na een KB waarbij (voor zover hier relevant) artikel 8 wordt geactiveerd, een wetsvoorstel naar de Kamer gaat voor de voortdrijving van de werking daarvan. Dat dat wetsvoorstel inmiddels aanhangig is, maakt volgens de voorzieningenrechter niet “dat de onjuiste keuze voor de Wbbbg daarmee achteraf kan worden gerechtvaardigd”. Voor zover de Staat zich op het standpunt stelt dat hij door de invoering van de avondklok via de Wbbbg wil voorkomen dat de situatie verslechtert, omdat er mogelijk op niet al te lange termijn een noodsituatie kan gaan ontstaan, kan hem dat niet baten. Volgens de voorzieningenrechter mag een verstreckende maatregel op basis van een noodwet slechts gegeven worden “als zich daadwerkelijk een acute nood-situatie voordoet, die bovendien niet met andere minder vergaande middelen is op te lossen”.

De voorzieningenrechter gaat vervolgens nog in op de vraag of, los van de discussie over de route via de Wbbbg, de avondklok voldoet aan proportionaliteits- en subsidiariteitseisen. Zij meent dat de Staat zijn standpunt dat dat het geval is, onvoldoende heeft onderbouwd, onder meer omdat het OMT naar eigen zeggen geen bewijs heeft dat de avondklok een substantiële bijdrage levert aan het terugdringen van het virus. Bovendien wordt de avondklok gelijktijdig ingesteld met het dringende advies om niet meer dan één persoon per dag thuis te ontvangen. De voorzieningenrechter overweegt dat blijkens de door de Staat overgelegde grafieken het OMT in zijn prognoses over de effecten van de maatregelen geen onderscheid heeft gemaakt tussen de avondklok enerzijds en de eenpersoonsbezoekregeling anderzijds. Dit vertekent volgens de voorzieningenrechter het beeld en maakt de stelling van de Staat dat een avondklok onvermijdelijk is “minst genomen discutabel en ook niet erg overtuigend gemotiveerd”. De voorzieningenrechter veroordeelt de Staat artikel 8 lid 1 en 3 Wbbbg per omgaande buiten werking te stellen, waardoor ook de Tijdelijke regeling vervalt.⁷⁹

Op de dag van het hiervoor besproken vonnis van de voorzieningenrechter, stelt de Staat hoger beroep in bij het hof Den Haag en verzoekt het om schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis totdat het hof in de hoofdzaak eindarrest heeft gewezen. Het hof wijst die vordering toe op grond van een belangenafweging. Het belang van Viruswaarheid is beperkt tot een aantal dagen, namelijk tot de dag dat het hof uitspraak in de hoofdzaak doet. De zaak zal diezelfde week nog worden behandeld. Het belang van de Staat is het voorkomen van een “jojo-effect” dat de hele maatschappij raakt, want als het hof de schorsing niet toewijst, is de avondklok eraf.⁸⁰

79 Rb. Den Haag (vzr.) 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100, AB 2021/99, m.nt. R. Stijnen.

80 Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:252, AB 2021/101, m.nt. R. Stijnen.

Diezelfde week volgt de zitting van het hof in de hoofdzaak en de week daarop zijn eindarrest. Het hof komt zowel voor wat betreft de toepassing van artikel 8 Wbbbg als de proportionaliteit en subsidiariteit tot een heel andere conclusie dan de voorzieningenrechter.

Het hof benadert de toelaatbaarheid van het “aanzetten” van artikel 8 in de eerste plaats vanuit de vraag of de Staat in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat er sprake was van “buitengewone omstandigheden” en meent dat daarvan sprake is. Anders dan Viruswaarheid heeft betoogd, vereist de Wbbbg niet dat is voldaan aan de eisen voor afkondiging van de noodtoestand. Door zo sterk de nadruk te leggen op de urgentie van de maatregel (een acute noodsituatie, zoals een onverwachte dijkdoorbraak) heeft de voorzieningenrechter de lat te hoog gelegd voor toepassing van artikel 8 Wbbbg. Dat de maatregel dermate spoedeisend zou moeten zijn, volgt volgens het hof niet uit de wet of de wetsgeschiedenis. Ook al zal in het wettelijke vereiste van “buitengewone omstandigheden” vaak enige spoedeisendheid besloten liggen, dit kan echter niet betekenen dat (buiten de wettekst en zonder duidelijke aanwijzingen in de wetsgeschiedenis) aan de invoering van de avondklok zodanige eisen van spoedeisendheid worden gesteld als de voorzieningenrechter heeft aangenomen.

Voor wat betreft de proportionaliteit en subsidiariteit overweegt het hof dat niet in geschil is dat met de invoering van de avondklok diverse grondrechten worden beperkt, die onder meer zijn verankerd in internationale verdragen. Het hof wijst op het recht op bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM), het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet) en indirect de vrijheid van vergadering, betoging en het belijden van godsdienst en levensovertuiging (artikel 9 en artikel 10 EVRM en artikel 6 en artikel 9 Grondwet). Het hof wijst erop dat al die grondrechten ruimte bieden voor inperking daarvan, (onder meer) als dat noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid. Het wijst ook op de verplichting van de staat tot deze bescherming op grond van artikel 22 Grondwet en artikel 2 en 8 EVRM. Die inperking moet een legitiem doel dienen, bij wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Binnen dat laatste element plaatst het hof de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Het hof meent dat de avondklok aan deze vereisten voldoet. De Staat voert op dit punt het volgende aan: minder zware maatregelen volstaan volgens hem niet, de uitoefening van grondrechten wordt alleen in de latere avond en nacht beperkt als de mobiliteit sowieso al minder hoog is, de gekozen tijdstippen laten voldoende ruimte aan iedereen om te sporten en aan kinderen om buiten te spelen, en tot slot zijn er allerlei uitzonderingen mogelijk gemaakt waardoor maatwerk mogelijk is en strikt noodzakelijke reisdelingen niet door de avondklok worden geraakt. Het hof volgt de Staat in zijn stelling dat de avondklok voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter.⁸¹

De avondklokzaak van Viruswaarheid e.a. tegen de Staat krijgt nog een staartje in een volgend kort geding waarin aanvankelijk opnieuw wordt geëist de avondklok buiten werking te stellen. Die eis wordt na afschaffing van de avondklok uitgebreid naar alle nog bestaande coronamaatregelen. Deze keer stelt Viruswaarheid dat gezien het totale pakket aan buitengewone maatregelen feitelijk sprake is van een algehele noodtoestand. De Staat zou het internationale recht schenden door noodbevoegdheden te gebruiken zonder een algehele noodtoestand uit te roepen en alle maatregelen zijn volgens Viruswaarheid reeds daarom onrechtmatig. De Staat zou volgens haar afglijden in de richting van een totalitaire en dictatoriale staat waarin mensenrechten geen betekenis hebben. Het vastleggen van noodmaatregelen in de Wet publieke gezondheid is volgens haar onverenigbaar met artikel 103 Grondwet en met de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden die volgens haar van toepassing is. Nieuw in deze zaak is dat die, anders dan in het vorige kort geding, wordt gevoerd op basis van de Twm en de Trm. Dat baat Viruswaarheid echter niet. De voorzieningenrechter volgt het oordeel van het hof in het hiervoor besproken arrest in hoger beroep dat geen sprake is van een algehele noodsituatie die vraagt om het uitroepen van de noodtoestand. Verder oordeelt hij dat de Wpg als wet in formele zin niet door de rechter kan worden getoetst aan de Grondwet. De Trm kan wel worden getoetst aan de wet, maar volgens de voorzieningenrechter is gesteld noch gebleken dat sprake is van enige discrepantie tussen de in die regeling getroffen maatregelen en de bepalingen van hoofdstuk Va Wpg. De wettelijke basis voor de tijdelijke regeling is dan ook voldoende.⁸²

Tot slot nog een procesrechtelijke opmerking met het oog op de hiervoor besproken uitspraken in de door Viruswaarheid aangespannen procedures. Opvallend is dat daarin in het geheel niet wordt ingegaan op de vraag of Viruswaarheid eigenlijk wel ontvankelijk te achten was in de door haar ingestelde vorderingen. De mogelijkheid tot het instellen van dergelijke vorderingen door een stichting als Viruswaarheid volgt uit artikel 3:305a BW. Dat artikel is per 1 januari 2020 ingrijpend gewijzigd, waarbij in lid 2 en 3 een uitgebreide opsomming van ontvankelijkheidsvereisten is toegevoegd. Sindsdien geldt dat een stichting als Viruswaarheid op grond van het (nieuwe) tweede lid voldoende representatief moet zijn, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Voorts geldt (onder meer) dat zij over voldoende middelen moet beschikken om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen en een algemeen toegankelijke internetpagina moet hebben, die voldoet aan de in lid 2 onder d opgesomde vereisten. Ook moet de stichting in de gegeven omstandigheden voldoende hebben getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken (lid 3 onder c). Omdat het gaat om ontvankelijkheidsvereisten, moet de rechter ambtshalve toetsen of aan de vereisten van artikel

81 Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.

82 Rb. Den Haag (vzr.) 10 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4773.

3:305a BW is voldaan. In deze uitspraken zien we daarover echter niets terug.⁸³

6.6 *Brancheorganisaties*

Verscheidene brancheorganisaties hebben geprocedeerd tegen de voor hun branche geldende coronamaatregelen, zowel onder de noodverordeningen als daarna. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is geen van die zaken succesvol geweest. Wij bespreken er hierna een aantal.

Horeca Nederland en andere komen in juli 2020 op tegen de sluiting van de horeca. Zij eisen dat de rechter de Staat verplicht de voor de horeca geldende coronaregels te versoepelen en om objectieve criteria kenbaar te maken met een “road map” en een tijdpad voor verdere versoepelingen van de coronamaatregelen in de horeca. Als dat niet kan, eisen zij dat de rechter de Staat verplicht om nader onderzoek te doen en op de horeca gerichte aanvullende financiële steunmaatregelen vast te stellen. De rechter overweegt dat de Staat in de acute crisissituatie als gevolg van corona een grote mate van beleidsvrijheid heeft bij het nemen van maatregelen door middel van de inzet van bestuurlijke en juridische middelen. Een “volle” afweging door de burgerlijke rechter is volgens hem niet aan de orde. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, is plaats voor rechterlijk ingrijpen. Dergelijke overwegingen komen we overigens in meer corona-uitspraken tegen.

Het betoog van eisers komt er in de kern op neer dat bepaalde maatregelen die gelden voor de horeca verder gaan dan noodzakelijk is, zeker in vergelijking tot regels die voor andere groepen/branches gelden. Op het moment dat de zaak dient, is overigens geen sprake van sluiting van de horeca, maar van eisen betreffende de 1,5 meter afstand, reservering en gezondheidscheck, vaste zitplaatsen en beperking van bezoekersaantallen. Voor sommige branches gelden uitzonderingen op de anderhalvemetermaatregel, bijvoorbeeld voor de contactberoepen. De voorzieningenrechter vindt echter dat de Staat voldoende begrijpelijk maakt waarom voor de horeca geen uitzonderingen worden gemaakt die voor andere groepen of branches wel gelden. Dit hangt, kort gezegd, samen met het verspreidingsrisico door horecabezoek.

Ook de eis tot het maken van een “road map” wordt afgewezen. De voorzieningenrechter volgt de Staat in zijn stelling dat het virus daarvoor te onvoorspelbaar is.

Ook is er volgens de voorzieningenrechter geen plaats voor toewijzing van de vordering de Staat te verplichten in overleg met Horeca Nederland maatwerkvoorschriften op te stellen waarin mogelijke versoepelingen voor de horecabranche binnen een bepaalde termijn zouden kunnen

worden uitgevoerd. De eis tot extra financiële steunmaatregelen tot slot stuit reeds af op de onbepaaldheid van die vordering.⁸⁴

De brancheorganisatie voor zonnestudio's, Samenwerking Verantwoord Zonnen (SVZ), voert een kort geding tegen de Staat in verband met de coronamaatregelen op grond van de Trm. Zij vordert de Staat te bevelen per direct de maatregelen met betrekking tot de openstelling van zonnestudio's in te trekken zodat die weer toegankelijk zijn voor klanten. SVZ richt zich met name op de versoepeling die inhoudt dat een-op-eencontactberoepen weer worden toegestaan. Volgens haar is er dan geen rechtvaardiging meer te vinden voor het niet openen van zonnestudio's, omdat een bezoek aan een zonnestudio heel veilig kan plaatsvinden. De voorzieningenrechter wijst de vordering echter af. Niet alle branches kunnen volgens de voorzieningenrechter in deze fase van de epidemie tegelijk open, los van de vraag of de risico's in een bepaald bedrijf of bepaalde bedrijfstak kunnen worden geminimaliseerd. De Staat hanteert een soort “categoriebenadering”: één voor één kunnen bepaalde beroepen weer starten. De contactberoepen vormen een bepaalde beroepsgroep, de zonnebankbranche hoort daar niet bij. Het is aan de Staat om de gefaseerde versoepeling en daarbij behorende keuzes vorm te geven. In dat verband is volgens de voorzieningenrechter ook nog van belang dat een openstelling van de zonnebranche hoe dan ook leidt tot meer contactmomenten en meer reisbewegingen en daarmee tot het risico op meer besmettingen en een verdere verspreiding van het virus.⁸⁵

De sportscholen mochten per 19 mei 2020 weer open. Aan die heropening waren echter de nodige voorwaarden verbonden. De Stichting Fitness behartigt de belangen van bij haar aangesloten sportscholen en fitnesscentra en komt op tegen de voorwaarden die op grond van de Trm aan die heropening zijn gesteld. Het gaat de Stichting vooral om het maximaal aantal toelaatbare personen en de maximale groeps grootte bij groepslessen in fitnesscentra, maar haar vordering beslaat alle beperkingen voor binnensportlocaties. De voorzieningenrechter oordeelt dat de voorwaarden die aan de heropening zijn gesteld een zinvolle bijdrage kunnen leveren aan het tegengaan van een overbelasting van het Nederlandse zorgapparaat en het beteugelen van het verspreiden van het coronavirus. De regeling dient dan ook een legitiem doel en, voor zover al sprake is van de inperking van grondrechten, is die noodzakelijk en proportioneel. De vordering wordt dus afgewezen.⁸⁶

Tot slot wijzen wij de zaak van de branchevereniging voor detailhandel INretail tegen de Staat die vorderde dat ook niet-essentiële detailhandel weer (al dan niet onder voorwaarden) open mocht. Ook die vordering wordt afgewezen.⁸⁷

83 In een andere (elders in deze kroniek besproken) procedure over de mondkapjesplicht gaat de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam wél in op de ontvankelijkheid van Viruswaarheid (Rb. Amsterdam, 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057). Daarbij valt echter op dat de voorzieningenrechter de ingrijpende wijziging van artikel 3:305a BW per 1 januari 2020 over het hoofd lijkt te hebben gezien, zie hierover ook de annotatie van J. de Wit, *Gst.* 2020/132.

84 Rb. Den Haag (vzr.) 21 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8776.

85 Rb. Den Haag (vzr.) 7 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3352.

86 Rb. Den Haag (vzr.) 4 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5665 en ECLI:NL:RBDHA:2021:5666.

87 Rb. Den Haag (vzr.) 12 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2295.

6.7 *Zorgplicht*

Met de Twm is een aantal zorgplichten in de Wpg opgenomen. Op grond van artikel 58k draagt degene die bevoegd is tot het treffen van voorzieningen aan of het openstellen van een publieke plaats voor publiek, er zorg voor dat, kort gezegd, de daar aanwezige personen de coronamaatregelen in acht kunnen nemen. Op grond van het tweede lid kan de burgemeester aanwijzingen geven als hij van mening is dat de daar aanwezige personen de maatregelen niet in acht nemen. Een voorbeeld daarvan biedt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 20 mei 2021, waarin de burgemeester van Oldebroek de exploitant van een kringloopwinkel opdraagt een papier bij de ingang van zijn winkel te verwijderen waarop staat “Waarom dragen wij geen mondkapje?”. Op de zitting wordt de afspraak gemaakt dat de exploitant aan het publiek in de winkel duidelijk zal maken dat daar gewoon de mondkapjesplicht geldt en dat zijn bedenkingen daartegen een mening betreffen en geen regel.⁸⁸

6.8 *Publieke plaats*

Of een inrichting een publieke plaats is (die op grond van de Trm gedurende langere tijd gesloten moest zijn) in de zin van de Wpg, is niet steeds eenduidig vast te stellen. De jurisprudentie laat daar een aantal voorbeelden van zien.

Een onbemande sloep is volgens de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam geen “publieke plaats” in de zin van artikel 58a lid 1 Wpg. De sluiting van publieke plaatsen op grond van de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 stond dan ook niet in de weg aan de verhuur van dergelijke onbemande bootjes. Een daarop betrekking hebbende last onder dwangsom die de burgemeester van Amsterdam aan het sloepverhuurbedrijf had opgelegd, wordt geschorst.⁸⁹

De burgemeester van Assen heeft een dwangsom opgelegd aan de vestiging van Fit 20 in Assen, waarin is gelast het bedrijf binnen 15 minuten te sluiten voor publiek en vervolgens gesloten te houden. De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland komt voor de vraag te staan of vestigingen van het bedrijf Fit 20 moeten worden aangemerkt als een “publieke plaats” in de zin van hoofdstuk 4 Trm die op grond van dat hoofdstuk ten tijde van het kort geding gesloten moeten zijn. De voorzieningenrechter overweegt dat alleen abonneementhouders toegang hebben tot de vestiging van Fit 20, maar dat in beginsel iedereen een dergelijk abonnement kan afsluiten. Er gelden dus geen voorwaarden die maken dat alleen specifieke personen toegang hebben. Dat klanten alleen op afspraak komen voor een specifieke tijdsperiode, dat het aantal tegelijkertijd aanwezige klanten klein is en dat deze klanten persoonlijke begeleiding krijgen, betekent op zichzelf niet dat een vestiging van Fit 20 een besloten plaats betreft. Die situatie is volgens de voorzieningenrechter gelijk aan de gang van zaken in

(veel) fysiotherapiepraktijken die in de Trm zijn aangemerkt als publieke plaatsen, ook al geldt het sluitingsgebod daar niet voor.⁹⁰

Ook testlocatie ‘Het Smaakhuis’ in Amstelveen is volgens de burgemeester van Amstelveen een “publieke plaats” in de zin van de Trm die gesloten behoort te zijn. Het betreft een testlocatie van het bedrijf Normec Sensory waar voedselproducten door een panel getest worden voordat ze in de supermarkt verschijnen. Volgens dit bedrijf is Het Smaakhuis geen publieke plaats in de zin van artikel 58h Wpg waarvan de Trm een uitwerking is. Het Smaakhuis is volgens Normec Sensory alleen toegankelijk voor specifieke personen, namelijk panelleden die voldoen aan bepaalde vereisten en tegen betaling deel mogen nemen aan een testsessie. Bovendien zijn de aanwezige personen geen “publiek”, maar “tegen betaling werkzame personen” die op grond van artikel 1.1 Trm niet vallen onder de definitie van “publiek”. De voorzieningenrechter overweegt dat voor de definitie van “publieke plaats” volgens de memorie van toelichting moet worden aangesloten bij artikel 174 lid 1 Gemeentewet. Ondanks de beperkte toegankelijkheid (alleen personen tussen de 20 en 65 jaar kunnen zich opgeven als panellid) en ondanks de vergoeding die panelleden ontvangen, is de voorzieningenrechter van oordeel dat niet eenvoudig is vast te stellen of Het Smaakhuis een publieke plaats is. Het is volgens hem “een bijzonder geval (...) dat zich niet makkelijk laat vergelijken met andere publieke dan wel besloten plaatsen”. De afweging van de belangen die dan volgt valt in het voordeel van de burgemeester uit en het schorsingsverzoek wordt afgewezen.⁹¹

6.9 *Sluiting besloten plaats*

Artikel 58n Wpg geeft de burgemeester de bevoegdheid gedragingen of activiteiten in of vanuit een besloten plaats te beëindigen als die aanleiding zijn voor ernstige vrees voor de onmiddellijke verspreiding van het virus. Anders dan de burgemeester van Rotterdam meende, valt de sluiting van een bedrijfspand volgens de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam buiten de reikwijdte van die bevoegdheid.⁹²

6.10 *Demonstraties in coronatijd*

De coronacrisis heeft ook betekenis gehad voor het demonstratierecht. In de eerste plaats berustte de bevoegdheid om toepassing te geven aan artikel 5 tot en met 9 Wom tot de inwerkingtreding van de Twm op grond van artikel 39 WvR bij de voorzitter van de veiligheidsregio in plaats van bij de burgemeester. Daarnaast heeft de vrees voor verspreiding van het virus meermalen ertoe geleid dat demonstraties niet of slechts onder in normale tijden ongebruikelijke beperkingen werden toegestaan. We behandelen hier een aantal coronagerelateerde Wom-uitspraken.

88 Rb. Gelderland (vzr.) 20 mei 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2539.

89 Rb. Amsterdam (vzr.) 15 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1806.

90 Rb. Noord-Nederland (vzr.) 30 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1674.

91 Rb. Amsterdam (vzr.) 4 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:351.

92 Rb. Rotterdam (vzr.) 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:355.

Een man die meent dat het college van B&W van Amsterdam volstrekt onverantwoord omgaat met daklozen, wil dat met een demonstratie van 20 personen voor de Stopera (het Amsterdamse gemeentehuis) onder de aandacht brengen. De voorzitter van de veiligheidsregio verbiedt de demonstratie, omdat daarmee de gezondheid van verzoeker, die zelf heeft gezegd dat hij symptomen heeft die duiden op het coronavirus, zijn medestanders en directe omgeving in ernstig gevaar wordt gebracht. Daarbij wijst de voorzitter op de ernst van de coronapandemie en het feit dat de minister van VWS heeft opgedragen om alle samenkomsten in Nederland te verbieden, waarbij geen uitzondering is gemaakt voor demonstraties. Verder heeft het gedrag van verzoeker volgens verweerder in de afgelopen periode niet bijgedragen aan het vertrouwen dat hij de veilige afstand gedurende de demonstratie zal kunnen handhaven, en als de politie dat moet doen, komen politieambtenaren in gevaar. De voorzieningenrechter oordeelt dat verweerder in de uitbraak van het coronavirus voldoende reden heeft mogen zien om de door verzoeker aangekondigde demonstratie in zijn geheel te verbieden op grond van artikel 5 Wom. In dat verband wijst zij op de coronamaatregelen die er op dat moment op neerkomen dat niemand zonder noodzaak naar buiten mag en een minimale afstand van 1,5 meter tussen twee personen moet aanhouden en dat vergunningplichtige evenementen hoe dan ook geen doorgang mogen vinden. Hoewel niet vergunningplichtig, is de demonstratie een bijeenkomst in de buitenlucht met meerdere deelnemers die in zoverre onder de maatregelen valt, aldus de voorzieningenrechter.⁹³ Een demonstratie is volgens haar niet vergelijkbaar met uitvaarten, huwelijken en religieuze bijeenkomsten, omdat die binnen plaatsvinden en daar geen ordehandhaving en dus politie aan te pas komt. De voorzieningenrechter volgt de voorzitter van de veiligheidsregio in het standpunt dat handhaving van de veilige afstand verzoeker niet kan worden toevertrouwd op grond van onder meer een politierapportage waarmee verweerder dat standpunt heeft onderbouwd. Het verzoek om schorsing van het verbod wordt afgewezen.⁹⁴

De 'Actiegroep Code Rood' wil op 19 mei 2020 demonstreren bij het kantoor van Shell in Den Haag. De waarnemend burgemeester van Den Haag besluit de demonstratie te beperken tot maximaal 30 deelnemers. Daartegen wordt bezwaar gemaakt en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. In die zaak treedt de plaatsvervangend voorzitter van de veiligheidsregio Haaglanden als verweerder op na het besluit van de burgemeester te hebben bekrachtigd. Dat besluit was met het oog op artikel 39 WvR namelijk

onbevoegd genomen.⁹⁵ De voorzieningenrechter overweegt dat het recht op betoging een grondrecht is, en dat niet in geschil is dat in de noodverordening geen bepaling is opgenomen met betrekking tot demonstraties.⁹⁶ Evenmin is in geschil dat de kennisgeving dient te worden beoordeeld op grond van de Wom. Het zogenoemde 'noodzakelijkheidsvereiste' is in deze zaak volgens de voorzieningenrechter niet van toepassing, omdat de demonstratie niet wordt verboden op grond van artikel 5 Wom, maar daaraan slechts beperkingen worden gesteld met het oog op in artikel 2 Wom genoemde belangen. Het aantal van 30 deelnemers is op dat moment het uitgangspunt van de voorzitter van de veiligheidsregio die voor specifieke demonstraties nog advies vraagt aan de GGD over dat aantal, hetgeen voor deze demonstratie ook is gebeurd. Hoewel een specifieke geneeskundige of gezondheidskundige onderbouwing voor specifiek het maximale aantal van 30 personen niet beschikbaar is, acht de voorzieningenrechter het uitgangspunt van maximaal 30 deelnemers op voorhand niet onredelijk. Hij wijst in dat verband op het advies van de GGD GHOR, de maatregelen van de overheid en de noodverordening. Daarnaast gaat de voorzieningenrechter in zijn uitspraak in op een aantal antecedenten van de actiegroep die leiden tot zorg over de vraag of zij zich zal houden aan gemaakte afspraken. Die onderstrepen volgens de uitspraak het belang van de gestelde beperking. De vergelijking die de actiegroep maakt tussen een demonstratie en wel toegelaten grotere bijeenkomsten, zoals een gemeenteraadsvergadering of een noodzakelijke samenkomst voor een bedrijf, instelling of organisatie, gaat volgens de voorzieningenrechter niet op. Evenmin is winkelen bij Ikea met 700 mensen tegelijk een vergelijkbaar geval, omdat het daar gaat om mensen die individueel of slechts met enkele anderen een winkel bezoeken en niet om samenkomsten van grote groepen tegelijkertijd. Het verzoek wordt afgewezen.⁹⁷

Een aangekondigde demonstratie van Viruswaarheid e.a. wordt door de plaatsvervangend voorzitter van de veiligheidsregio Haaglanden verboden bij besluit van 19 juni 2020. Reden daarvoor is de verwachting dat tienduizend personen zullen deelnemen aan de demonstratie waardoor het op z'n minst lastig zal zijn een onderlinge afstand van 1,5 meter aan te houden. Verder vertoont de demonstratie mede door de vormgeving daarvan (met diverse grote artiesten, waaronder bekende dj's) sterke overeenkomst met een (groot) evenement waarvan een grote aantrekkingskracht op het algemene publiek uitgaat. Daarbij komt nog

93 Die redenering is naar ons idee niet helemaal in lijn met de bedoeling van de noodverordening, waarin betogingen, samenkomsten en vergaderingen in de zin van de Wom nu juist uitdrukkelijk niet worden geschaard onder (verboden) evenementen.

94 Rb. Amsterdam (vzr.) 3 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2126.

95 Naar ons idee gold op grond van artikel 38 Wvg dat de voorzitter van de veiligheidsregio bevoegd was ten aanzien van alle aangemelde demonstraties, ongeacht de aard en omvang daarvan. De jurisprudentie laat zien dat dit niet in alle gevallen is onderkend. Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland (vzr.) 21 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5579, waarin de burgemeester van de gemeente Heemstede beperkende voorschriften oplegt aan een beoogde demonstratie van anti-abortus stichting 'Donum Domini'.

96 Zie in dit verband ook Rb. Gelderland (vzr.) 29 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2769: manifestaties in de zin van de Wet openbare manifestaties worden uitdrukkelijk uitgezonderd van verboden evenementen in de zin van de noodverordening.

97 Rb. Den Haag (vzr.) 18 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4378.

dat uit informatie van de politie is gebleken dat honderden ‘harde kern’-voetbalsupporters op de demonstratie willen afkomen, op wie de organisatie mogelijk slechts in zeer geringe mate grip heeft. In deze zaak geldt wel het (strengere) noodzakelijkheidsvereiste van artikel 5 Wom, nu het hier om een verbod gaat. De voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat verweerder de demonstratie heeft mogen verbieden ter bescherming van de gezondheid en ter voorkoming van wanordelijkheden. De verwijzing naar het coronavirus en de daarbij behorende maatregelen is volgens de uitspraak voldoende als motivering van het belang van de bescherming van de gezondheid.⁹⁸

De FNV wil op Prinsjesdag een demonstratie houden op de locatie Rond de Grote Kerk in Den Haag in de vorm van een alternatieve troonrede door haar ‘president’ van de schoonmakers. Zij verwacht een opkomst van 30 personen. De burgemeester van Den Haag legt bij besluit van 11 september 2020 de beperking op dat de demonstratie op het Plein dient plaats te vinden. Dit in verband met het feit dat de troonrede in de Grote Kerk zal worden uitgesproken in plaats van in de Ridderzaal vanwege corona. De voorzieningenrechter meent dat verweerder in redelijkheid de betoging heeft mogen beperken ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De troonrede zal in de Grote Kerk plaatsvinden midden in het kernwinkelgebied waarbij extra veiligheidsmaatregelen genomen moeten worden. Bovendien kan verzoekster op de alternatieve locatie haar boodschap aan een groot publiek kenbaar maken. Opmerkelijk is dat in deze uitspraak geen punt wordt gemaakt van het feit dat het besluit is genomen door de burgemeester van Den Haag, die ook als verweerder optreedt, in plaats van de voorzitter van de veiligheidsregio.⁹⁹

De voorzitter van de veiligheidsregio Limburg-Noord legt beperkingen op aan een aangekondigde demonstratie in de gemeente Peel en Maas. De demonstratie is gericht op meer woonwagengerechtigden in die gemeente. De bedoeling is een meerdaagse demonstratie in de straat van het gemeentehuis te houden die steeds om 08.00 uur begint en om 24.00 uur eindigt. De voorzitter van de veiligheidsregio legt als voorschrift op dat de demonstratie op het grasveld naast het gemeentehuis mag worden gehouden tussen zonsopgang en zonsondergang. Het is niet toegestaan caravans, woonwagens en kampeerwagens te gebruiken en evenmin om tijdelijke opstallen zoals partytenten en/of overkappingen te plaatsen. Verzoekers vragen schorsing van die voorschriften en stellen dat die in feite neerkomen op een verbod, onder verwijzing naar ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:899. De voorzieningenrechter meent echter (in een toetsing die sterk raakt aan de inhoud van de demonstratie) dat in dit geval onvoldoende is gebleken dat het plaatsen van caravans en eventuele (andere) opstallen bij het gemeentehuis, alsook het overnachten in de caravans,

van essentieel belang is voor de demonstratie. Het plaatsen van caravans en het overnachten daarin symboliseert de manier waarop verzoekers en anderen leven. De voorzieningenrechter ziet niet hoe het tonen van de manier waarop verzoekers en anderen leven in essentie kan bijdragen aan het gerealiseerd krijgen van meer woonwagengerechtigden in de gemeente. De beperkingen worden vervolgens mede onder verwijzing naar de coronapandemie toelaatbaar geacht.¹⁰⁰

Ook een beoogde demonstratie op 17 januari 2021 van ca. 2000 deelnemers op het Museumplein in Amsterdam mag volgens de voorzieningenrechter worden beperkt tot een demonstratie in het Westerpark met maximaal 500 personen. Dit ondanks het feit dat verzoeker een goed track record heeft voor wat betreft het organiseren van demonstraties.¹⁰¹

De vereniging ‘Police for Freedom’ wil op 10 april 2021 een protestmars in Hilversum houden met als thema: “Vrijheid is geen gevecht maar je grondrecht”. De vereniging heeft als doel “de rechtsstaat te behouden en te streven naar saamhorigheid en verbinding”. Verder is zij “bezorgd over de veranderende cultuur binnen de politieorganisaties”. De aanmelding betreft 100 tot 200 deelnemers. De burgemeester van Hilversum verbiedt de demonstratie met het oog op de coronapandemie. De regio Gooi- en Vechtstreek en de rest van Nederland is geclassificeerd in het hoogste risiconiveau, de besmettingen zijn op dat moment hoog, het reproductiegetal ligt boven 1. De voorzieningenrechter oordeelt dat de burgemeester de demonstratie heeft mogen verbieden ter bescherming van de gezondheid. Daarbij heeft hij de huidige situatie van de pandemie in zijn regio, het moment, de locatie en het dynamische karakter van de beoogde demonstratie van belang mogen vinden. Uit het afwegingskader demonstraties van het Veiligheidsberaad blijkt volgens de uitspraak ook dat lopend demonstreren een hoger risico met zich brengt voor de gezondheid. De beoogde demonstratie in het centrum gaat door krappe straten op het moment dat de winkels zijn geopend en tegelijk de zaterdagmarkt wordt gehouden, zodat een reële kans bestaat op vermenging van de deelnemers aan de demonstratie met het winkelend publiek. Het verzoek om voorlopige voorziening wordt afgewezen.¹⁰²

98 Rb. Den Haag (vzr.) 19 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5577; zie ook Rb. Den Haag (vzr.) 27 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5865.

99 Rb. Den Haag (vzr.) 14 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9087.

100 Rb. Limburg (vzr.) 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8339.

101 Rb. Amsterdam (vzr.) 15 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:88.

102 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 9 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1675.